

東洋大学学術情報リポジトリ Toyo University Repository for Academic Resources

西ドイツにおりる住居所有権ーとくに区分所有権に 関連してー

著者	遠藤 厚之助
雑誌名	東洋法学
巻	1
ページ	143-161
発行年	1957-11
URL	http://id.nii.ac.jp/1060/00007750/

西ドイツにおける住居所有権

——とくに区分所有権に関連して——

遠藤 厚之助

目 次

- 一 問題の所在
 - 1 区分所有権の必要性
 - 2 その法的構成の不備
 - 3 諸外国における立法の概観
 - 4 住居所有権の問題
 - 二 性 質
 - 三 設 定
 - 四 利用、処分および不動産物権の設定
 - 五 住居所有権者の共同関係
 - 1 住居所有権の剥奪
 - 2 共用部分の管理
 - 六 消 滅
- 西ドイツにおける住居所有権

七 あとがき

——とくに区分所有権の立法的規制の問題点にふれて——

一

1 最近における借地借家法改正の動向と関連して、区分所有権の問題が、新たな脚光をあげてきたのは、とくに戦後の都市における住宅不足の解決策としての土地の立体化・住宅の立体化の要請と共に登場した西洋式建物・鉄筋の高層建物の各室の分譲形式においてである。ただ、現在の段階では、国民生活の水準の低さが高層建物を区分所有しうるだけの資力を有しないため、一般の借家や借家である私営公営住宅に比較すれば、相対的には未だその数はあまり多くはない。しかし、現在のところ賃貸借形式をとつてはいるものの、各都市に建築された鉄筋アパートやビルおよび公営住宅等が将来分譲されれば、住宅公団による共同住宅の分譲とならんで、各室の区分所有権は広範囲にわたることとなり、その住宅問題として占める社会的比重は漸く大きくなるものと思われる。

2 ところで、民法上の形態からすると、区分所有権とは「数人ニテ一棟ノ建物ヲ区分シ各其一部ヲ所有スル……」(二〇八条、不登法九四条)場合であつて、その主たる対象は、古くからまた典型的に日本的区分所有として現われている、いわゆる棟割建物である⁽¹⁾。だが、都市が近代化され、西洋建築技術が導入されるに及んで、高層建物(ビル)が多く出現し、そこにおける各階の区分、すなわち階層所有権にもその適用があるのが、問題となつてきた。かつては否定的見解が多くあつたが、現在においては、各階層に区分した所有権が認められるばかりでなく、(大正五・二・二九大判民)、戦後アパートの各室の分譲が行われるに至つて、各室の区分所有権の譲渡も認められ、登記まで

も行われているようである(2)。

しかし、このような登記をなしうる不動産登記法上の根拠もみだし難く(不登法九四条参照)、もしこのような根拠なき登記を強行するときは、却つて権利関係の紛糾をもたらすこととなり、取引の安全も阻害されることになる。したがつて、この点からの批判がなされてきているのは(3)、むしろ当然である。そこで、棟割建物を予想して立法された民法二〇八条の規定とならんで、新しく登場した高層建物の各室の区分所有権については、その特殊性を配慮し独自の法的規制をおこなうほうが、その相互間の関係を合理的に規律しうるし、国民経済上からも住宅問題解消の役割に資することになるのではないかと思われるのである。

3 すでにこの点に着目して諸外国では古くからその建築様式に適合した特別の法規制を設けている。概観してみよう。フランスでは、建物の各階層または一組づつの数室について独立の所有権を認めることは、その民法の下でも可能とされている。同法六六四条が明認するからである。しかるに、一九三八年六月二十八日の「階層毎に区分された不動産の共有に関する法律」(*Loi tendant à régler la statut de la copropriété des immeubles divisés par appartements*)なる特別立法を設け、建物の共用部分の共有関係や建物の共同管理関係について詳細な規定をなしている。それと全く類似の法的構成をとっているのがベルギーである。ここでは、すでに一九二四年法(*Gesetz v. 28. 7. 1924*)で各階層および階層の一部の所有権について、その共用部分に共同関係の設定を試みている。その実際の適用を全土に拡大したのはイタリーである。一八六五年の *Codice civile* は *Code civil* 六六四条と同一の規定を設けているが、その後の四二年の *Codice civile* 一一七条——一一九条は、独占的なアパート所有権について、その共用部分の修理、妨害排除、さらには管理およびその機関にまで詳細に定めている。スペインでは、*Code civil* の継承とし

この *Código civil* 三九六条が存したが、現在では一九四六年の賃貸借法六三条——六九条にその形態を止めている。スペイン法域では、ウルガイ（一九四六年法）アルゼンチン（一九四八年法）チリ（一九三七年法）で特別の法規制の下にアパート所有権が盛行している。この階層所有権の形態は古くバルカン半島にも存していた。ハンガリー（一九二四年法）ギリシア（一九二九年法）ルーマニア（一九三三年法）を経てブルガリヤに移入せられた。そこでは一九三五年法として綿密な体系的分類をもった法規定がなされた。また社会生活における慣行として広く行われていたポーランドやスコットランドの階層所有権が、近東ではオーストリーに移入され一九四八年六月八日の「住宅所有権法」(*Das Wohnungseigentumsgesetz*) となつて法制化されている。アメリカでも *tenant* の形式でアパート所有権 (*ownership of apartment*) が設定されている。とくにニューヨークの主要地区には、三十階ないし四十階建の高層建物の中に、いわゆる二重または三重アパート (*Duplex or Triplex Apartments*) とよばれる二階または三階毎に区分された完備せる住居が売買の対象とせられているとの事である(4)。

最後に、ドイツでは、各都市にすでに十二世紀頃から認められていたが、階層所有権がローマ法の所有権概念と一致しなかつたため、プロイセン普通法、オーストリア法、ザクセン法ではみとめられなかつた。にもかかわらずベームン、南ドイツ、ミュンヘン、ヴュルテンベルヒ、フランクフルト、その他では一般に行われてきた。現行独民法典によると、建物の一部は特別の所有権の対象となることはできないが（独民法九三条、九四条、地上権法一条三項）民法施行当時存在している階層所有権は依然として存続する（独民法施行法一八二条）。民法施行後は新たに本来の意味における階層所有権はみとめず、単に共有の特殊の一場合としてのみこれを見とめるにすぎなかつた（独民法施行法一三一条）。それが、二度の大戦によつて破壊された都市の住宅難の救済策として、再び階層所有権の蘇生をもたらし、都

市住宅の立体化の要請と相俟つて、一九五一年三月一五日の「住居所有権および継続的居住権に関する法律」(住居所有権法) (Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht) (Wohnungseigentumsgesetz) となつて象表され、高層建物の中の一組をなす数室の上に別々の所有権を認め、各住居所有権者間の共同関係までも、詳細な規定を設けている。

4 わが国の法制の下では、建物は敷地の本質的構成部分と考えるドイツ民法と異なつて、建物と土地は別個に物権の客体となりうるから、各室についての区分所有権の成立は可能であるが、高層建物の場合には建物、敷地、共用部分が不可分に結合しているので、これらの相互の関係を考慮すると、技術的、具体的にはドイツの場合と同様の問題が生ずることになる。

本稿では、いまこれらの諸点を念頭に止めながら、主として将来における区分所有権の立法的規制に関連する問題を中心に、前述の西ドイツにおける「住居所有権法」に表象される住居所有権(Wohnungseigentum)をめぐる主要な問題点のみを考察することにした。

註 1 もつとも、この規定は棟割建物とならんで、西洋式建物の各階の区分Ⅱ階層所有権をも包摂して、解釈する学説も、民法起草者の中にさえあつた。例えば、梅謙次郎、民法要義・物権篇九二頁。

2 区分所有権の問題点については、白羽助教授「区分所有権」(ジュリスト・一九五六・十一・十五号)参照。

3 白羽助教授、前掲書、抽木博士「判例物権法総論」四三七頁。

4 諸外国における階層所有権または住居所有権の概観は、主として、Bärmann, Eigenwohnung, D Not Z 1950 Heft 7-8, Diester, Wohnungseigentum und Dauerwohnrecht 1951 44-45 Weinauer-Wirths, Wohnungseigentums-gesetz 2 Aufl. 1955 s. 23 を参考とした。

II

住居所有権 (Wohnungseigentum) は、「共同所有権に対する共有持分と結合した住居についての特別所有権である」(一条二項)(一)とことから、土地の共有者の持分権と、その土地の上に建てられたまたは将来建てられる建物の一部である住居の上の特別所有権 (Sondereigentum) との包摂概念である。それ故に、住居所有権は土地の所有者と別人であつてはならず、土地の共有者でなければならない。

ドイツ民法の原則からすれば、建物もその一部も土地の本質的構成部分 (wesentliche Bestandteile) であつて、特別の所有権の目的とはなりえないのであるが (民法九三条、九四条)、住居所有権法によれば、住居に対しては特別の所有権が認められ、ただ、その所有権の処分は土地の共有持分と不可分に結び付いているのでその持分の処分にしようものとされているのである。

このような住居所有権の特殊な法的性質からその本質をめぐつて見解は岐れている。争点をまとめると、その一は、土地および建物全体について住居所有者全員の共有が成立するとし、ただ共有者は共有物全体の利用権を有するに反し、住居所有権は共有物の一部たる住居の上に専用権が認められるとされた点に、その特質があるとみる立場である。これによれば、住居所有権者が土地に対する共有持分の特別の一部として住居の専用権を有する点に着目して、住居所有権の法的性質を共有の変種とみようとしている (民法一〇〇八条) である。その二は、住居所有権法が、土地および建物の共用部分に対する共有持分と共に建物の一部である住居の上に特別所有権を認めた点を重視し、法第十三条の規定を民法第九〇三条にできるだけ近づけようとしている立法者の意図をも考慮すると、住居の上の特別所有権は民法の所有権概念における単独所有権と同一概念として把握することができ、ただ土地および建物の

共用部分に対する共有持分と分離しては処理できないとする内容上の拘束をうけているにすぎない、従つて、住居所有権の特質は、建物およびその一部に特別の所有権を認めた点に存する、と解する立場である。

もちろん、このように明確に二つの立場に分離すること以外に、それぞれニュアンスの相異なる立場が存することはいうまでもない。そこでいまこれらの学説の主だつたものについて一瞥してみよう。

Dulckeit は住居所有権における特別所有権をその内容からみて『所有権類似』(eigentumsähnliches)の権利であるとし、その範囲からして、制限物権であるとしている⁽²⁾。これに対して、現行法の史的変遷とその根底をなす法的、経済的、社会的目的、さらには現行法上の明白な規定さえもがこれに対立していると鋭く反駁し、その所有権性を主張しているのが **Paulick** である⁽³⁾。かれは、民法第九〇三条に対応する住居所有権法第十三条が、この法または第三者の権利に反しない限り、特別所有権の成立する建物の部分を自由に処分しかつ有効に独占しうる、と規定している点をあげ、法は住居所有権者に単独所有権者と同一の法的地位を附与しており、したがつて、同時に住居所有権者にその共同関係が表象しているごとく、特別所有権が一般の所有権制限を志向している点をも指適している。

しかし、住居所有権の本質は、各階または各階の一部Ⅱ部屋に、一人または数人の単独所有権が成立し、床およびその他の家屋の共同使用部分、例えば塀、階段、屋根等にすべての住居所有権者の不可分の共有権が成立する、すなわち、共用部分に対する共有持分は、住居の上の特別所有権と分離しがたく結合しているという点に、特質が存しているのである。この二つの所有権領域の競合の点を捉えて、所有権競合説ともいえる考え方を提示しているのが、

Diester および **Wesenberg** である⁽⁴⁾。もつとも **Wesenberg** は住居所有権が共同関係からうけている制約の規定を考慮して、民法の所有権概念、すなわちその本質が物の包括的帰属に属し、完全支配権に基づいているのと合致せる

ものであるかどうかに疑問を投げてはいる⁽⁶⁾。しかしながら、この疑問は Paulick が指適することく、所有権概念を Savigny に遡還元した理論、すなわち排他的かつ無制限な支配概念の意味で把握しているところからくる誤謬であるとみることもできる。住居所有権が、民法第九三条のみならず第九〇条の有体物観念を超えたものであることは確かであるが、Wolf もその教科書の中で指適することく、所有権の支配権性の進化を配慮し、立法者が法第一三条を民法第九〇三条にできるだけ近づけようと意図したことを考えると、その所有権性は首肯せざるをえないであろう。したがって、住居所有権と一般の所有権 (Sacheigentum) との本質的差異は、支配の客体に存するのではなく、他の共有者に対する拘束によつて示される所有権制限の内容によつて明らかにされるのである⁽⁷⁾。

Eichler は、住居所有権が一方で住居を構成する部屋の上の特別所有権 \parallel 単独所有権であるとともに、他方で土地および建物の共用部分の上の共有権であるとの、所有権領域の競合をそのまま認めながら、なお部屋の上の単独所有権者が、共用部分または他の住居所有権者の権利を害したり、建物の外観を変更したりしない限度で改造・除去することができるとの、第五条一項・二項の規定を根拠として、住居所有権は特別に形成された共有権であるとしている⁽⁸⁾。蓋し、住居の上の特別所有権 \parallel 単独所有権の範囲は、土地および建物の上の共有権の枠内でのみ譲渡せられるにすぎないからである。従つて、かれによれば、法は特別所有権に対する共有権の優位性 (Hoherwertigkeit) から出發していることになる。

土地および建物の、共用部分に対する共有持分権者が、同時に住居 \parallel 部屋の上の特別所有権者であり、またすべての特別所有権者が同時に持分権者であるという関係 (三条一項、八条一項) が本質的なものであり、特別所有権は共有持分から分離しえず、したがって、共有持分なしには譲渡したり、不動産物権の設定をすることができない (六条)。

これらのことから、やはり、住居所有権は特別に創設された共有権である、と明示したのは Palandt である。

思うに、ドイツ法の沿革からすれば、ゲルマン法においてはローマ法の *superficies solo cedit*（地上物は土地に属す）のような原則は存在せず、したがって、建物その他の施設またはその一部に独立の不動産所有者が成立しえた（9）。実際にはすでに十二世紀頃に階層所有権（*Stockwerkseigentum, Geschosseigentum*）がみとめられ、各階については各人の単独所有が、床、階段、屋根等については各階層所有者の含有が成立した。すなわち、建物の居住部分についての単独所有権と、土地および建物その他の施設の共用部分についての共有（含有）との結合関係として構成されたのである。それがローマ法継受後のドイツ法においては、次第に前記のローマ法の添附原則が支配的に影響し、現行民法典では建物またはその一部は特別の所有権の対象となりえないこととされた（民法九三条、九四条、地上権法一条二項）。わずかに、民法施行当時存在している階層所有権のみの存続が認められたにすぎない（民法施行法一八二条）。したがって、民法施行後は新たに本来の階層所有権の設定は不可能となり、単に民法施行法第一三一条によつて共有の変種として、不真正な階層所有権（*uneigentichen Stockwerkseigentum*）がみとめられるにとどまる。すなわち、各ラントの法律は建物附の土地の共有者の一人に建物の一部の専属的利用権をあたえ、共有関係を更に詳細に規定し、共有関係の廃止請求権をみとめる民法第七四九条ないし第七五一条の規定の適用を排除し、かつ共有者の一人の財産に関する破産の場合にも破産管財人は共有関係の廃止を請求する権利を有しない旨を定めうるにすぎない。それがまた、第二次大戦後の住居所有権法の施行によつて新たに住居所有権が創設され、土地および建物の共用部分についての持分権と建物の居住部分Ⅱ部屋についての特別所有権との包摂概念が認められたのである。したがつて、この住居所有権を民法施行法第一三一条における不真正階層所有権の発展形態とみるか（前述の第一の立場がこれ

である）、旧来における本来の階層所有権の復活とみるか（第二の立場）が争われている中心論点ともいえるようである。しかしながら、住居所有権の特質が、建物とは土地の本質的構成部分であつて建物に対する独立の所有権を認めないという従来の民法の理論を修正し、従つて建物の個々の部屋に独立の所有権を成立しうる点にあるとすれば、そしてこの部屋についての特別所有権＝単独所有権と土地および建物の共用部分についての共有持分権との不可分なる結合關係に特殊性が認められるとするならば、やはり階層所有権の蘇生とみる、すなわち前述の第二の立場がより妥当な解釈のように思われる。

註 1 本節以下で民法とはドイツ民法をさし、住居所有権法の場合は単に条文のみを例示した。

2 G. Dulckeit, Die Verdinglichung obligatorischen Rechte, (Recht und Staat) Heft 158/159, 1951 s. 71 ff.

3 H. Paulick, Zur Dogmatik des Wohnungseigentums nach dem Wohnungseigentumsgesetz, AcP 152 5 Heft s. 420 ff. ° Sonder Eigentum = Raumeigentum といふは Pritsch, Das Wohnungseigentumsgesetz 1956 s. 5 の見解に依る。

4 H. Diester, Wohnungseigentum und Dauerwohnrecht (Der Rechts u. Steurdienst) Heft 17

5 G. Wesenberg, Der Inhalt des Wohnungseigentums, D Ri Z 1951 Heft 6 s. 123f.

6 M. Wolf, Sachenrecht 1957 s. 357 ° 所有権の差異がその本質に存するといはなべ、その内容が区別せらるべきものである。Paulick, a. a. O. s. 429 の見解に依る。

7 H. Eichler, Institutionen des Sachenrechts 1954 s. 162 ff

8 Palandt, B G B 12 Aufl. s. 2094 f.

9 O. Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. II 1905 s. 39 ff. M. Wolf, Sachenrecht 1957 s. 355 ff.

三

住居所有権の設定には二つの方法がある。第三条による土地共有者間の契約と、第八条による分割の方法がこれである。

1 土地の共有者相互が、土地の上に建てられた、または将来建てられるべき建物のうち、特定の住居の上に特別所有権を承認するという契約によつて設定される（三条一項）。特別所有権を承認するという契約で発生させるといふことは、その対象からすれば、土地の共有持分がすでに存しているか、または同時に発生することを前提としている。

(4) 住居所有権設定契約は、物権契約であり、特別所有権の承認により、土地の上の持分権を制限するのであるから *Auflassung* の形式による物権的合意および不動産登記簿への登記が必要である（四条一項）。登記の申請がなされると、登記所は、職権により、各共有持分について特別の不動産登記簿用紙を開設する。これを「住居登記簿」(*Wohnungsrundbuch*)という。登記すべきことは、住居の上の特別所有権と土地および建物の共用部分に対する共有持分とであり、これがあると不動産登記簿は閉鎖される（七条一項）。

(5) 土地の共有者が相互に特別所有権の承認の義務を負う債権契約に対しては、民法第三一三条が適用される。

2 もう一つの住居所有権創設の可能性は、土地所有者自身による土地所有権の分割である。一筆の土地所有者は、不動産登記所 (*Grundbuchamt*) に対する、土地の上に建てられ、または将来建てられるべき建物の住居の上の特別所有権と共に、土地所有権を共有持分に分割するという単独行為 (*Erklärung*) と不動産登記簿に対する登記によつて住居所有権を設定することができる（八条一項）。登記所は1の場合と同様に「住居登記簿」を開設しなければならず、分割の効果は開設とともに生ずる（八条二項、七条一項）。この土地の上に制限物権が設定されていることによつ

て、分割が妨げられることはない。不動産物権の目的となつてゐる場合には、他の共有持分者との共同責任として各住居登記簿に転用せられる。抵当権が設定せられてゐる場合には、分割により、各々の共有持分と特別所有権とに総括抵当権 (*Gesamthypothek*) が認められる (六条二項、民法一一三二条)。

四

1 利 用 権

(イ) 住居所有権者は、自己の有する特別所有権の成立する部屋を、法律または第三者の権利に反しない限り、自由に処理することができる。すなわち、彼自身で使用することはもちろん、用益賃貸 (*verpachten*) することも、使用賃貸 (*vermieten*) することもできる (一三条一項)。利用権を有することは、反面において部屋の修繕をなす義務を負うことにもなる (一四条)。

(ロ) 持分権の成立する共用部分については、住居所有権者は共同使用をすることができる (十三条二項)。住居所有権者は特別所有権および共用部分の利用については詳細な合意 (*Vereinbarung*) をすることができる (十五条一項、二項)。合意は特別所有権の内容として登記しないと、住居占有者 (*Wohnungsinhabers*) の特定承継人に対しては効力を有しない (一〇条二項)。共有者相互間で秩序正しく使用するに適する物は、住居所有権者集会の多数決に服する。それに関する争訟は、区裁判所の非訟事件手続によつて解決される (五一条)。

2 処分権および不動産物権の設定

(イ) 住居所有権は譲渡しうるし相続もしうるが土地に対する共有持分と一緒になければならない (六条)。住居所

有権者は、住居所有権の譲渡には他の住居所有権者又は第三者の同意を要する旨を特別所有権の内容として合意する事ができるが、同意は重大な理由ある場合にのみ拒否されうる（一二条一項、二項）。譲渡の形式は一般の不動産についての共有持分の場合と同様、債権契約は民法第三一三条により、物権契約の形式は民法第九二五条による。

(ロ) 住居所有権を担保に供することもできる。とくに、不動産担保権の目的とすることができ（六条）。抵当権（民法一一二四条）、先買権（Vorkaufsrecht）（民法一〇九五条）、その他共有者の利益の為の物的負担（Reallasten）（民法一一〇六条）、及び用益権（Nießbrauch）（民法一一〇六条、一〇三〇条一項参照）等がそれである。又、民法上の共有持分と異なり、制限的人役権（Beschränkte Persönliche Dienstbarkeiten）としての居住権（Wohnungsrecht）（民法一〇九三条）の設定もなしうる。ただし、住居所有権は建物の一部について事実上の支配権が担保されているからである。地上権は共有持分には成立しえない。従つて、住居所有権法は、特別に規定を設け、各地上権者相互が特別所有権を承認すると契約することによつて、その持分に応じて地上権について共同権利者となりうるとした（三〇条一項）。これを住居地上権（Wohnungserbaurecht）といい、地上権に対する共有持分である。

五

住居所有権者の共同関係については、第十条から第十九条までに詳細に規定されており、これらの規定は当事者の合意にまかしている範囲が非常に多いが、補充的には民法第四七一条以下が適用される。

1 共同関係は、単なる共有者間の共同関係と異なつて、共有者全体の合意による以外は廢止しえない。これは各共同者に単独にて共同の解消を惹起せしめる可能性を与えている民法第七四九条と異なつて、重大なる理由が存すると

きといえども廃止しえない（十一条二項）。差押債権者（民法七五一条）、および破産管財人（破産法十六條二項）も共同関係の廃止を請求する権利を有しない（十一条二項）。

(イ) しかし共同関係より生じた経済的あるいはその他の義務を著しく怠る者が存するのに、共同関係を継続しなければならぬとするのは不適當である。そこで、かかる場合には、他の住居所有権者は、かかる者に対して、彼の住居所有権を譲渡することを請求しうることにしている（十八條）。この請求は他の住居所有権者の過半数の決議できめる。重大な義務違反の例としては、他の住居権者に対して負担する共用部分の管理費、維持費等の支出義務を履行せず、その遲滞が一定額に達し、かつ一定期間にわたるような場合、または、他の住居権者に非常に不利益となるように共用部分を使用し、または使用させており、繰返し警告をうけたにもかかわらずなお継続しているような場合である。

(ロ) もしその住居所有権者が、この第十八條による請求に従わないときは、他の住居所有権者は、その争訟につき区裁判所に訴の提起をなしうる（五一條）。

(ハ) 勝訴判決をえた後、全ての原告は被告の住居所有権の任意競売を申立てることができる。競売実施の管轄は公証人である（十九條、五三條以下参照）。

2 共用部分の管理は、原則として全住居所有権者に共同に属し、その合意（Vereinbarung）によつてなされるが、これについては第二十条から第二十九条までに詳しく規定が設けられている。この管理は本質的には民法における共同関係（*Genossenschaft*）と変らないから、その第七四四條および第七四五條が基本的に適用される。がこの法に明示されている規定は強行規定であるから、これと異なる合意はなすことができない。

(イ) 共用部分の管理のために、最も重要な機関として住居所有者集会 (Wohnungseigenterversammlung) が設けられ (二十三条)、そこにおいては、各住居所有者が一個の議決権と集会権を持ち、議決には多数決原理が支配する (二十五条)。ただ、この多数決原理は、重大な義務違反をなした住居所有者の排除の場合には適用されない (十八条三項)。

(ロ) この住居所有者集会は、決定機関であり、執行機関は住居所有者により選任された管理人 (Verwalter) —— 住居所有者たると第三者たるとをとなない ——、ばあいによつては管理人顧問 (Verwaltungsrat) である (二十六条、二十九条)。管理人は経済計画の立案、集会の決定を実施する等の権限を有するほか、他の住居所有者からの要求があれば、いつでも会計報告をなす等の義務も負担する (二十七条、二十八条)。

(ハ) 個々の住居所有者もまた共用部分に関する直接的な危険をまねく損害の防止を請求しうるし (二十一条二項)、また、正当な判断にもとずき、住居所有者の總体的利益となるような管理を要求しうる (二十一条四項)。

(ニ) 住居所有者相互間および管理人との争訟は、非訟事件手続により、区裁判所で処理される。訴訟は共同関係の廃止 (十七条) および住居所有権の剝奪の場合 (十八、十九条) にのみ許される (四十三条以下参照)。

六

住居所有権は次の場合には消滅する (九条一項)。

1 住居所有者相互間の、住居所有権についての廃止の合意および不動産登記簿への登記がなされたとき。この合意は *Auflassung* の形式を必要とする。

- 2 建物が完全に破壊され、全ての住居所有権の対象がなくなつてしまい、それが登記されたとき。
- 3 全ての住居所有権が混同によつて一人に帰属し、その住居所有権者によつて登記されたとき。

七

以上西ドイツの住居所有権法における住居所有権のごく概観的な考察を試みた。個々の重要な問題についてさらに深い理論的、実際的な解明の必要を感じるのであるが、それは他日に期すとして、最後に日本民法典の区分所有権につき、その立法的規制の重要な問題点にふれてみたい。

いままでみてきたように、ドイツ民法では、建物は土地の本質的構成部分であつて、建物についての独立の所有権を認めない立場に立っているが、とくに共同住宅のばあいについて例外として住居所有権法を制定し、住居所有権という、土地およびその上の建物の共用部分についての共有持分権と建物の部屋についての特別所有権とを包摂した特別な法律構成を、その歴史的社会的条件の中から創設したのである。

その点わが民法の立場からすれば、建物と土地は別個の物権の客体となりうるから建物の部屋だけの取引は容易に可能であるが、アパート等の高層建物については、部屋と土地および共用部分が密接不可分に結合しているので、やはりこれらの相互の關係がその最も重要な問題点とならざるをえない。

1 共用部分については、日民法第二〇八条は特約なき限り各区分所有者の共有に属すと推定し、共用部分の修繕費その他の負担は各所有持分の価格に応じて分担すべきものとした。実際にも、東京都住宅協会が分譲アパートの共用部分に共有の登記をし運営しているが、模様替え、修理、広告表示等の際、いちいち各共有者の承諾を必要とし、内

部に利害の対立が生じて意見がまとまらず苦慮しているようである。生活共同体の一員としての連帯意識が稀薄なわが国における社会生活の慣行からして、共同住宅の共用部分の管理を各共有者の自治に委しても、必ずしも円滑な運営が期しがたいのはむしろ当然といわねばならない。

2 そこでそのばあいの処理方法として、共用部分を管理会社の所有として残し、共用部分の家賃相当額を他の管理費と併せて各構成員から徴収する方法が考えられる。この方法ならば各構成員の意見の不一致もある程度無視して運営できるので、共用部分の管理も適切に行われうるし、かつ土地および共用部分の物権の表示も容易となると思われる。しかしながら、ただ管理費の不払のばあい、家主のように不払を理由として立退きを命ずることができない点がある。難点として残る。といつてこのばあい、管理会社に立法措置によつて強制力をあたえることが果して妥当なものといえるであろうか。もしそうなると、結果的に現行の賃貸借問題となんら異ならないものとなる危惧がありはしないだろうか。

3 そこで考えられることは、西ドイツの住居所有権法が規制しているように、土地および建物の共用部分を共有とし、しかも共有者をして団体を結成せしめて共同住宅の運営、管理にあたらせる方法である。この方法によれば、共用部分の運営、管理も適切になされるところと思われる。この形式は現行法制のもとでも可能とされるので実際のにも活用されているようであるが（東京都住宅協会、長期分譲住宅売買契約書第十九条）、ただこのような自治的管理機関を設置しても、現行法では共有者の強制加入の途がないので管理費用の負担等について万全とはいえないようである。そこでこの管理団体の結成を法律で認め、強制加入の途を開く立法措置を講ずれば、共同住宅の運営、管理が適切に行われるようになるのではないかと思われる。そしてそこで共用部分の修理および管理費用の不払等の義務違反をなした共

有者に対しては、すでにみた西ドイツの住居所有権法、第十八条におけるごとく、他の共有者に彼の部屋の譲渡を請求しようにしたならばより実効あるものとなろう。

4 そこで、更にこの全共有者による自治的団体を、単に管理機関にとどめず、土地及び建物の共用部分について所有権を与える方法についてはどうか。すなわち、土地および建物の共用部分については、全住居者からなる自治団体の団体的所有が成立し、建物の部屋には単独所有権が認められるという、個人的所有と団体的所有の結合關係が生ずることになる。そこでの各住居者は、部屋についての単独所有権者となることによつて必然的にその団体の構成員となり、土地および共用部分の利用権を取得することになる。このような法律構成をとれば、理論的にも明確なものとなり、土地および建物の共用部分についての物権の表示（登記）も前述のごとく明瞭なものとなり、実用面でも部屋の取引が簡易化され、共用部分の運営、管理も適切に行われるので、共同住宅における立法的措置としては最もすぐれているものといえよう。

とにかく、住宅問題が戦後の社会政策における重大問題であり、とくに住宅建設の問題が近來の火災を顧慮して不燃アパート建設の促進を要望し、民間においてもアメリカ等にならない生命保険会社等が住宅投資を真険に考慮している現状からして、共同住宅の運営、管理について、その特殊性を配慮した適切な立法的措置が一日も早く実現されんことを望むものである。

主な参考文献

Palandt, B G B 12 Aufl. 1954

Bärmann, Wohnungseigentumsgesetz 1951

- Bärmann, Die Eigenwohnung, D Not Z 1950 Heft 7/8
 Diester, Wohnungseigentum und Dauerwohnrecht 1951
 Dulkeit, Die Verdinglichung obligatorischer Rechte 1951
 Eichler, Institutionen des Sachenrechts 1954
 Paulick, Zur Dogmatik des Wohnungseigentums, AcP 152Bd 5Heft1953
 Pritsch, Das Wohnungseigentumsgesetz 1956
 Wesenberg, Der Inhalt des Wohnungseigentums, D Ri Z Heft 6 1956
 Weitnauer-Wirths, Wohnungseigentumsgesetz 2 Aufl 1955
 Wolf, Sachenrecht. 1957
 独逸民法(Ⅲ) 物権法‘現代外国法典叢書’⁽³⁾
 山田 晟‘ドイツにおける借地人および借家人の保護’(法律時報第二十九卷三号)